**Ausfertigung**

VERWALTUNGSGERICHT
SCHWERIN

Aktenzeichen:
1 B 158/12



# BESCHLUSS

In dem Einstweiligen Rechtsschutzverfahren

Olaf Claus,
Fritz-Reuter-Weg 2, 23946 Ostseebad Boltenhagen

Proz.-Bev.:
Rechtsanwälte Ahrendt & Partner,
Johannes-Stelling-Straße 1, 19053 Schwerin

- Antragsteller -

gegen

Gemeinde Ostseebad Boltenhagen, vertr. d. d. Amt Klützer Winkel,
Schlossstraße 1, 23948 Klütz

Proz.-Bev.:
Rechtsanwälte Borm, Pollehn, Menting,
Alexandrinenstraße 10, 19055 Schwerin

- Antragsgegnerin –

wegen

Kommunalwahlrecht

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Schwerin am

20. März 2012

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Skeries,
die Richterin am Verwaltungsgericht Tiemann und
den Richter am Verwaltungsgericht Sartor

beschlossen:

Es wird für den Zeitraum bis zur abschließenden Entscheidung der Kammer über den vorliegenden Eilantrag die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 14.03.2012 gegen die mit Schreiben vom 14.03.2012 für sofort vollziehbar erklärte Verfügung vom 22.02.2012 insoweit wiederhergestellt, als der Antragsteller einstweilen die mit seinem Amt als ehrenamtlicher Bürgermeister der Antragsgegnerin verbundenen Funktionen (wie z. Bsp. deren gesetzliche Vertretung, § 39 Abs. 2 Satz 1 KV M-V, aber auch das Recht aus § 29 Abs. 7 Satz 2 und 3 KV M-V), nicht aber die damit im Regelfall verbundene Stellung als Gemeindevertreter (§ 39 Abs. 5 KV M-V) sowie als Vorsitzender der Gemeindevertretung (§ 39 Abs. 2 Satz 2 KV M-V) wahrnehmen darf.

**Gründe:**

Die als so genannter Schiebebeschluss ergehende Zwischenregelung beruht auf § 80 Abs. 8 VwGO. Die Kammer hält es bei Abwägung der wechselseitigen Interessen der Beteiligten und aufgrund einer ersten vorläufigen Einschätzung der Sach- und Rechtslage für gerechtfertigt, den Antragsteller einstweilen in seine Rechte als ehrenamtlicher Bürgermeister wiedereinzusetzen, andererseits aber dem Grundsatz des § 25 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 KV M-V Rechnung zu tragen, wonach niemand Gemeindevertreter sein kann, der - wie der Antragsteller - als Beamter im Dienst des Amtes steht, dem die Gemeinde angehört. Bei verständiger Würdigung muss dies aber zugleich die Stellung als Vorsitzender der Gemeindevertretung einschließen. Beide Aufgaben, und zwar nur diese, kann er nach

dieser Zwischenregelung vorbehaltlich einer anders lautenden abschließenden Entscheidung mithin nicht mehr wahrnehmen. Nach einer ersten Bewertung der Rechtslage spricht nach Einschätzung der Kammer nämlich mehr dafür als dagegen, dass sich die in gleiche Richtung gehende Rechtsauffassung der unteren Rechtsaufsichtbehörde als zutreffend und die davon abweichenden Rechtsauffassungen der Beteiligten als unzutreffend erweisen werden.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen den Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde zu.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Schwerin, Wismarsche Straße 323 a, 19055 Schwerin, einzulegen.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Domstraße 7, 17489 Greifswald, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur nachfolgende Personen zugelassen:

(1) Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt;

(2) in Abgabenangelegenheiten Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Personen und Vereinigungen im Sinne des § 3 Nr. 4 des Steuerberatungsgesetzes sowie Gesellschaften im Sinne des § 3 Nr. 2 und 3 des Steuerberatungsgesetzes, die durch Personen im Sinne des § 3 Nr. 1 des Steuerberatungsgesetzes handeln;

(3) berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder;

(4) Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder;

(5) in Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und

Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder;

(6) juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nummern 4 und 5 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Bevollmächtigte, die keine natürlichen Personen sind, handeln durch ihre Organe und mit der Prozessvertretung beauftragte Vertreter.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Skeries Tiemann Sartor

VERWALTUNGSGERICHT SCHWERIN 16

**Ausgefertigt:**

Schwerin, 20. März 2012

Parath, Justizobersekretärin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Born · Pollehn · Menting
Rechtsanwälte

Schwerin
Dr. Ulrich Born
Dr. Maren Ellenberger-Cawalinna*
Daniel Hinz
Johannes Menting*
Alexandrinenstraße 10
D-19055 Schwerin
Tel.: 0385/5574000
Fax: 0385/5574002
email: schwerin@rae-born-pollehn.de

Mölln
Volker Pollehn
Danziger Straße 20
D-23879 Mölln
Tel.: 04542/841121
Fax: 04542/841123
email: moelln@rae-born-pollehn.de

Frankfurt/Main**
Oliver Sauer
Ziegelhüttenweg 7
D-60598 Frankfurt
Tel.: 069/95231834
Fax: 069/95231835
email: kanzlei@sauer-legal.de

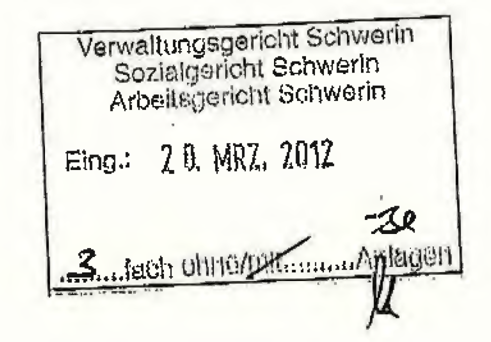
Dresden**
Martin Groschek
Liebigstraße 36
D-01187 Dresden
Tel.: 0351/3127234
Fax: 0351/3128737
email: ragroschek@aol.com

*freie Mitarbeit
**Kooperationspartner

RAe Born · Pollehn · Menting, Alexandrinenstraße 10, 19055 Schwerin

Verwaltungsgericht Schwerin
Wismarsche Straße 323 a
19055 Schwerin

vorab per Telefax an 0385 5404-114




Unser Zeichen: P/B2A16022/P
Ihr Zeichen: 1 B 158/12

Schwerin, 19. März 2012

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Claus ./. Gemeinde Ostseebad Boltenhagen,

**- 1 B 158/12 -**

beantragen wir,

den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 14. März 2012 gegen den Bescheid vom 22. Februar 2012/14. März 2012 abzulehnen,

hilfsweise,

den Antrag zumindest teilweise abzulehnen.

Zum Schriftsatz der Gegenseite vom 15. März 2012 nehmen wir wie folgt Stellung:

Der Antrag ist bereits unzulässig, in der Sache aber auch unbegründet.

## I.

Der Antrag ist bei genauer Betrachtung unzulässig.

Der Antragsteller wehrt sich im Wege des Eilrechtsschutzes gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides vom 22. Februar 2012 am 14. März 2012. Er begehrt, die aufschiebende Wirkung der Anordnung der sofortigen Vollziehung anzuordnen.

Eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht ist gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO aber nur in den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO möglich. Hier wurde die Anordnung der sofortigen Vollziehung mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 14.03.2012 jedoch damit begründet, dass die sofortige Vollziehung des betreffenden Verwaltungsaktes im öffentlichen Interesse geboten wäre. Insofern hat sich die Antragsgegnerin auf den Tatbestand des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO gestützt. Gemäß § 80 Abs. 5 S. 2, 2. HS VwGO kann die aufschiebende Wirkung in solchen Fällen aber nicht angeordnet, sondern lediglich ganz oder teilweise wiederhergestellt werden.

Insoweit ist der Antrag schon zu unbestimmt und damit bereits unzulässig. Eine Umdeutung dieses Antrags durch das Gericht kann im vorliegenden Fall deshalb nicht erfolgen, weil der Antragsteller hier anwaltlich vertreten ist.

## II.

Selbst bei einer Umdeutung des Antrags dahingehend, dass die aufschiebende Wirkung des Bescheides wiederhergestellt werden solle, wäre ein solcher Antrag - zumindest teilweise - unbegründet.

1.
Die Anordnung der sofortigen Vollziehung vom 14. März 2012 beruht auf § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO. Sie liegt im besonderen öffentlichen Interesse. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Bescheides vom 22. Februar 2012 überwiegt das Aussetzungsinteresse.

Zum Einen ist der Bescheid vom 22. Februar 2012 rechtmäßig, zum Anderen besteht aber auch ein gesteigertes öffentliches Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Dies ist bereits bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung besonders begründet worden.

**Glaubhaftmachung:** Anordnung der sofortigen Vollziehung vom 14.03.2012, vom Antragsteller bereits zur Gerichtsakte gereicht als **Anlage Ast 9**

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides vom 22. Februar 2012 war aufgrund des öffentlichen Interesses daran unabdingbar. Denn, wenn die Feststellung über die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat nicht unmittelbar vollzogen werden könnte, bestünde die konkrete Gefahr, dass der geordnete und rechtmäßige Ablauf der weiteren Arbeit der Gemeindevertretung infolge einer maßgeblichen Teilnahme des Antragstellers daran bzw. infolge dessen Einflussnahme darauf gefährdet würde.

2.

Dies gilt insbesondere dann, wenn das Gericht dem Antrag vollständig stattgeben wollte.

Wenn beim Bescheid vom 22. Februar/14.März 2012 die aufschiebende Wirkung vollständig wiederhergestellt würde, hätte dies wegen des Suspensiveffekts zur Folge, dass der Antragsteller zunächst jedenfalls sämtliche Funktionen, auch die des Gemeindevertreters und des Vorsitzenden der Gemeindevertretung, wieder wahrnehmen könnte, obwohl wegen der Funktionen als Gemeindevertreter und als Vorsitzender der Gemeindevertretung entsprechend § 25 Abs. 4 KV M-V ganz offenkundig ein rechtliches Hindernis wegen der Unvereinbarkeit von Amt und Mandat bestünde.
Insoweit besteht jedenfalls ein überwiegendes besonderes öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug des Verwaltungsakts.

3.

Dies gilt nach unserer Auffassung im Ergebnis auch für den Teil des Verwaltungsakts, der die Funktion des Antragstellers als ehrenamtlicher Bürgermeister betrifft.

Wenn sich im späteren Hauptverfahren herausstellt, dass der Antragsteller von Rechts wegen daran gehindert war, die Funktion des ehrenamtlichen Bürgermeisters auszuüben, dann stellt sich die Frage, inwieweit die zurückliegenden Beschlüsse der Gemeindevertretung überhaupt aufrecht erhalten werden können und wie etwa mit den vom Antragsteller erklärten Anträgen, Widersprüchen und Beanstandungen umzugehen ist. Diese Gefährdung bzw. Lähmung der Arbeit der Gemeindevertretung kann auch für einen Übergangszeitraum nicht hingenommen werden. Dies muss auch im Hinblick allein auf die Funktion des Antragstellers als ehrenamtlicher Bürgermeister gelten, denn die Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern sieht eine Trennung der Rechte und Pflichten des Gemeindevertreters bzw. des Vorsitzenden der Gemeindevertretung und der Funktion des ehrenamtlichen Bürgermeisters nicht vor. Die zahlreichen notwendigen Entscheidungen und Aufgaben als ehrenamtlicher Bürgermeister sind mit seiner Funktion als Gemeindevertreter und als Vorsitzender der Gemeindevertretung so sehr verknüpft, dass dessen isoliertes Einwirken auf die Arbeit der Gemeindevertretung zu deren nachhaltiger Gefährdung bzw. Lähmung führen muss.

Wir haben zu der Rechtsfrage, ob und inwieweit aufgrund der Unvereinbarkeit von Amt und Mandat bei einem ehrenamtlichen Bürgermeister die Funktionen eines Gemeindevertreters bzw. die des Vorsitzenden der Gemeindevertretung von der Funktion des Bürgermeisters getrennt werden können, bereits im Verfahren 1 B 124/12 gegenüber der Kammer ausführlich Stellung genommen. Um Wiederholungen zu vermeiden, beziehen wir uns auf unseren dortigen Vortrag und bitten, die entsprechenden Verfahrensakten beizuziehen.

4.

Gegenüber dem Vollziehungsinteresse muss das Aussetzungsinteresse des Antragstellers zurücktreten. Ein Abwarten bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache ist ihm zuzumuten. Insbesondere kann hierbei keine Rücksicht auf die geplante Durchführung einer Einwohnerversammlung am 21. März 2012 genommen werden. Bei dieser Einwohnerversammlung kann sich der Antragsteller ohne weiteres vertreten lassen. Für die Einwohner ergibt sich daraus kein Nachteil.

Dem steht auch nicht der Gesichtspunkt entgegen, dass der Antragsteller aufgrund einer demokratischen Wahl in das Amt des ehrenamtlichen Bürgermeisters gewählt wurde. Denn diese Wahl ist im Rahmen der Rechtsordnung erfolgt. Sie bzw. die Übernahme des Amtes standen von vornherein unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit von Amt und Mandat. Dementsprechend hat der Antragsteller auch gemäß § 16 Abs. 8 LKWG M-V die Erklärung abgegeben, dass er im Falle seiner Wahl gemäß § 25 Absatz 4 KV eine sein Dienstverhältnis beim Amt beendende Erklärung abgeben werde.

Pollehn
Rechtsanwalt